KBvG

Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders

Secretariaat
Prinses Margriet-plantsoen 49
2595 BR Den Haag

Telefoon
+31 (0)70 890 35 30

E-mail
kbvg@kbvg.nl
Internet
www.kbvg.nl

Kamer van Koophandel
27356362
BTW nr.
8101.34.809

IBAN Nummers
NL46INGB0589131990
NL43ABNA0510721664

De Minister van Veiligheid en Justitie
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Den Haag, 20 juni 2014

Betreft : **Consultatie wetsvoorstel vereenvoudiging en digitalisering procesrecht in hoger beroep en cassatie**
Ons kenmerk : OJB/EK/902-0620

Excellentie,

In dit document reageert de 'Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders' (KBvG) op de consultatie van het voorontwerp 'Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht in hoger beroep en cassatie'. Dit conceptwetsvoorstel zal in deze reactie verder kortweg worden aangeduid als het 'voorontwerp'.

Het voorontwerp bouwt voort op het eerdere 'Voorstel tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht' die betrekking heeft op de procedure in eerste aanleg, hierna aan te duiden als 'voorontwerp eerste aanleg'. Het opstellen van deze reactie is bemoeilijkt nu het voorontwerp verwijst naar artikelen aangaande het voorontwerp eerste aanleg die niet bekend zijn. De verwijzingen naar artt. 30a tot en met 30q kunnen niet worden besproken nu deze artikelen in het voorontwerp eerste aanleg ontbreken. Het voorontwerp kent verwijzingen naar art. 111 dat in het voorontwerp eerste aanleg is komen te vervallen. De memorie van toelichting verwijst in art. 343 naar een onbekend art. 111 lid 2d.

Het voorontwerp maakt een einde aan de procesinleiding van hoger beroep en cassatie middels dagvaarding. Uit het voorontwerp blijkt dat de gerechtsdeurwaarder, anders dan bij de procedure in eerste aanleg, geen taak zal hebben voordat het geding aanhangig is. Of hij daarna nog aantreedt hangt af van de bijzonderheden van de zaak. De KBvG kan zich met dit onderdeel van het voorontwerp verenigen. Bij haar beraad op de vraag waar de gerechtsdeurwaarder stond na de fundamentele herbezinning op het Nederlands burgerlijk procesrecht nam zij het standpunt in dat de dagvaarding zou kunnen worden gemist indien partijen reeds gestructureerd met elkaar twistten. Na een niet geslaagde mediation, een voorlopig getuigenverhoor of een mislukte préprocessuele schikkingscomparitie - waar toen over werd nagedacht - zou de zaak op

05-06/12 000

gezamenlijk verzoek van partijen op de rol kunnen worden geplaatst met een beschikking van de zaakrechter waaruit blijkt welke partij wat moet doen. Dit standpunt werd verwoord in de *positionpaper* van 2006, een stuk dat in die periode ook aan de orde kwam in een buitengewone Algemene Ledenvergadering van de KBvG.[1]

Aan de voorbeelden die in de positionpaper genoemd worden kunnen gevoeglijk worden toegevoegd: *na een procedure op tegenspraak in eerste aanleg* en *na een appelprocedure*. De KBvG geeft zo geen blijk van een nieuwe opvatting wanneer zij meegaat met de gedachte die in het voorontwerp wordt ontwikkeld, te weten dat de procedure in hoger beroep en in cassatie niet langer worden ingeleid met een dagvaarding.

1. *Terminologie*

In de consultatieronde aangaande het voorontwerp eerste aanleg hebben wij u in overweging gegeven in plaats van *verzoekschrift* alsnog een term te kiezen die de twee, ook straks van elkaar verschillende gedingen - vorderingsprocedure en verzoekschriftprocedure - kan overspannen. Uit het voorontwerp leiden wij af dat u hebt gekozen voor *procesinleiding*. Wij stellen het zeer op prijs dat u uw zoektocht naar een beter woord hebt hervat, maar achten ook de nieuwe vondst niet erg gelukkig. Procesinleiding is een handeling, die bovendien pas effect heeft wanneer zij door het systeem van de Rechtspraak is geabsorbeerd. Nu kent de rechtspraktijk wel de vereenzelviging van handeling en instrument. Dagvaarding, het dagvaarden, is een handeling van de gerechtsdeurwaarder. De akte die de handeling relateert en tegelijkertijd in de relatie tot de gedaagde als instrument functioneert is de akte van dagvaarding, die bij verkorting óók *dagvaarding* heet.

Een zelfde vereenzelviging is krampachtig en verwarrend wanneer zij wordt toegepast op *het indienen* van een stuk bij een gerecht en *het stuk dat wordt ingediend.* De procedure is immers pas aanhangig, pas ingeleid, door de indiening van enig stuk en de receptie daarvan - hoe passief ook - door de ICT accommodatie van de Rechtspraak. Het stuk dat wordt ingediend, voor het moment maar even aangeduid als *vorderingsschrift*, moet kant en klaar zijn, inclusief de handtekening van de eiser of zijn gemachtigde, voordat het kàn worden ingediend. Het vorderingsschrift omschrijft de vordering en de gronden daarvan. Chronologisch verschijnt noodzakelijkerwijs eerst het moment waarop het vorderingsschrift compleet is en daarna het moment waarop het is ingediend. Het stuk beschrijft niet zijn eigen indiening en daarmee niet de procesinleiding. Het is dus niet *de akte van de procesinleiding*. Bedoelt u dat het stuk mèt de indiening ervan procesinleiding *wordt*, dan zou u moeten kunnen aangeven wat het stuk voordien is. Concept-procesinleiding? De eiser tekent dan een stuk dat slechts ontwerp is en later buiten hem om, welhaast wonderbaarlijk wordt getransformeerd in een akte. Beter kan het stuk daarom, ter voorkoming van verwarring, geen *procesinleiding* worden genoemd. Wij handhaven de suggestie die wij eerder deden: *rekest*, een woord dat weliswaar synoniem is aan verzoekschrift maar niet alleen daaraan, ook aan uitnodiging en petitie.

---

[1] Positionpaper: 'Standpunt KBvG t.a.v. de start van de procedure' 2006, te raadplegen via: *www.kbvg.nl/4351/onze-standpunten*.

2. Inconsequente digitalisering: oproepen van verweerder in hoger beroep of cassatie

In het voorontwerp wordt het hogerberoepschrift langs elektronische weg bij de rechtspraak ingediend en vervolgens bij de wederpartij informeel bezorgd of formeel betekend. De keuze voor informele bezorging of formele betekening is niet consequent. In een werkelijk gedigitaliseerde procedure kan het instellen van het hoger beroep aan de verweerder in hoger beroep die in eerste aanleg digitaal procedeerde kenbaar worden gemaakt door het plaatsen van het oproepingsbericht op MijnZaak. Partijen hebben in de eerste aanleg digitale berichten ontvangen over mutaties in de procedure. Het ligt dan voor de hand dat de kennisgeving over het hoger beroep ook via MijnZaak plaatsvindt.

De verweerder in hoger beroep heeft immers in eerste aanleg uitdrukkelijk ingestemd met het digitaal procederen en het instellen van hoger beroep ligt in het verlengde van die eerste aanleg. Naar de KBvG veronderstelt zal via MijnZaak ook in de eerste aanleg een bericht aan een procespartij worden gezonden zodra de andere partij een proceshandeling verricht, hetgeen ook kan gebeuren als het hoger beroep is ingesteld. Verschijnt de verweerder niet in het geding in hoger beroep dan kan verstek worden verleend. Uiteraard dient de gebruiker van MijnZaak er wel op te worden gewezen dat de keuze hiervoor ook onmiddellijk het hoger beroep omvat.

3. Bescherming van de consument

Voor de zaken waarin de verweerder in hoger beroep in eerste aanleg niet werd vertegenwoordigd door een professionele rechtsbijstandverlener en <u>niet</u> digitaal heeft geprocedeerd, dient het oproepingsbericht uiteraard op een andere wijze aan de verweerder in hoger beroep kenbaar te worden gemaakt. Hoewel dit naar alle waarschijnlijkheid om een kleine groep gaat zal naar de mening van de KBvG hiervoor wel een aparte regeling moeten gelden. In verband met diens rechtszekerheid zal deze verweerder immers goed op de gevolgen van het ingestelde hoger beroep moeten worden gewezen. Het hoger beroep zal immers bijna altijd de laatste procesgang zijn zodat 'fouten', die in eerste aanleg nog konden worden gemaakt omdat zij in beroep zijn te herstellen, nu (vrijwel) niet meer kunnen worden hersteld.

Naar de mening van de KBvG volstaat de informele bezorging van het beroepschrift in dit geval niet maar dient in alle gevallen het oproepingsbericht door een gerechtsdeurwaarder te worden betekend. Deze kan de verweerder in hoger beroep onmiddellijk bij de betekening of daarna als de verweerder contact met het deurwaarderskantoor opneemt op die gevolgen wijzen. De verweerder dient zich immers bewust te zijn van name de verplichte procesvertegenwoordiging door een advocaat, het verschuldigd worden van het griffierecht door verschijning en de tijdigheid van beide.

Ook de natuurlijk persoon die in eerste instantie zonder gemachtigde maar <u>wel</u> digitaal heeft geprocedeerd dient te worden beschermd. Hoewel deze in dit voorontwerp wel via MijnZaak kan worden opgeroepen dient in het geval van niet verschijnen er naar de mening van de KBvG geen verstek te worden verleend en dient het beroepschrift alsnog aan de verweerder te worden betekend, zoals ook in het voorontwerp is bepaald voor het niet verschijnen na de informele bezorging.

4. Bijzondere categorieën

De noodzaak van betekening door de gerechtsdeurwaarder voordat verstek kan worden verleend geldt ook voor de bijzondere gevallen waarin o.a. de verweerder is overleden en dus de erfgenamen in rechte dienen te worden betrokken, alsmede de gevallen waarin de verweerder is gefuseerd, gefailleerd of naar het buitenland is verhuisd. Ook in deze gevallen zal er naar de mening van de KBvG geen verstek moeten worden gewezen na kennisgeving van het beroep via MijnZaak en zal het beroepschrift alsnog aan de verweerder dienen te worden betekend.

Uiteraard kan in de laatstgenoemde gevallen ook ineens worden gekozen voor de betekening van het beroepschrift naast het plaatsen van het oproepingsbericht in MijnZaak, zodat een procedure niet behoeft te worden aangehouden voor de nadere betekening en er onmiddellijk bij het niet verschijnen verstek zal kunnen worden verleend. Het gevolg van dit voorstel tot verdergaande digitalisering van de KBvG is dat het informeel bezorgen van het beroepschrift in hoger beroep of cassatie vervalt, het beroepschrift wordt of via MijnZaak aan de verweerder kenbaar gemaakt of, eventueel nadat de verweerder niet is verschenen, aan de verweerder betekend.

Los van het vorenstaande dient in ieder geval art. 63 Rv te worden aangepast nu het beroep of cassatie niet meer 'bij een exploot' wordt ingesteld.

Een overzicht waarin het vorenstaande is verwerkt treft u onderstaand aan.

	oproepen via MijnZaak	**verstek bij niet verschijnen na oproeping via MijnZaak**	**(alsnog) oproepen via gerechts-deurwaarder**
Niet natuurlijke personen	ja	ja	n.v.t.
Natuurlijke personen met gemachtigde/advocaat in vorige instantie	ja	ja	n.v.t.
Natuurlijke personen zonder gemachtigde/advocaat in vorige instantie- wel digitaal procederend	ja	nee	ja
Failliete (niet) natuurlijke persoon	ja	nee	ja
Gefuseerde niet natuurlijke persoon	ja	nee	ja
Erven natuurlijke persoon	ja	nee	ja
Naar buitenland verhuisde (niet) natuurlijk persoon	ja	nee	ja
Natuurlijke personen zonder gemachtigde/advocaat in vorige instantie- niet digitaal procederend	nee	n.v.t.	ja

5. *Artikelsgewijs commentaar op het voorontwerp*

Artikel 334

Tekstuele suggestie voor wat betreft de nieuwe tweede zin: "De rechter oordeelt niet ambtshalve dat een partij heeft berust". Volgens art. 120 Gw. Het woord van de wet heeft gezag. Het behoeft niet uit te leggen wat dit inhoudt, namelijk dat iets mag of niet mag.

Artikel 339 lid 4

De in de tweede zin voorkomende woorden "waarop aan haar bericht is gestuurd dat afstand van instantie is gedaan" zijn rijkelijk vaag. De wet behoort aan te geven wie gehouden is de partij, die ingeval van afstand van instantie incidenteel beroep zou kunnen overwegen, van de daadwerkelijk gedane afstand van instantie in kennis te stellen. Digitalisering van het civiele proces - strikt genomen wordt niet het procesrecht gedigitaliseerd - kan niet betekenen dat een partij voortaan met een systeem communiceert, ook niet als dat systeem MijnZaak heet. De griffier of het gerechtshof brengt de wederpartij van de partij die afstand deed van deze processuele ontwikkeling op de hoogte en bedient zich daarbij van ICT, in verband waarmee zijn kennisgeving desgewenst als notificatie kan worden aangeduid, zoals de memorie van toelichting doet op p. 12. De andere mogelijkheid is dat de partij die afstand deed haar wederpartij zelf informeert. Indien het voorontwerp een wet wordt kan dit niet meer bij akte ter rolle. Terecht draagt de toelichting als alternatief aan dat die partij haar wederpartij op de hoogte brengt door middel van betekening van een akte van afstand. Gelet op het belang van tijdige kennisgeving van de afstand van instantie behoort dit alternatief, dat artt. 249 en 250 Rv uiteraard niet kennen, in de wet zelf te worden genoemd en niet slechts in de toelichting. Het zou dwingend moeten worden voorgeschreven voor het geval de verweerder nog niet in het geding verscheen en als één van twee mogelijkheden als hij al wel verscheen. De andere mogelijkheid is dan dat de eiser de afstand van instantie aangeeft in MijnZaak en dat degene die verantwoordelijk is voor het functioneren van die ICT accommodatie zorgt dat dit processuele rechtsfeit ter kennis van de verweerder wordt gebracht, desnoods door het hem persoonlijk mee te delen.

Artikel 343

Art. 343 lid 2 lijkt ons minder juist geformuleerd. Wat er niet is, kan toch niet worden aangevuld? Misschien vielen er per ongeluk een paar woorden weg. Wat aangevuld zou kunnen worden is het hogerberoepschrift. Te overwegen zou zijn de tweede zinsnede te laten luiden: "..., *bepaalt de rechter dat het binnen hoogstens tien weken moet worden aangevuld met de gronden".*

In art. 343 lid 3 wordt verwezen naar art. 111 lid 2 onder d en art. 113 dat niet toepasselijk zou zijn. Wat in die (nieuwe) artikelen staat is niet bekend zodat de juistheid van de verwijzing niet kan worden vastgesteld.

Artikel 347 lid 2

Dit artikellid stelt de termijn voor het indienen van een verweerschrift bij hoger beroep van een kortgedingvonnis op vier weken na de indiening van het hogerberoepschrift. Ten aanzien van de plicht tot opnemen van de gronden in het hogerberoepschrift, bij appel van een kortgedingvonnis, lijkt het voorontwerp nog op twee gedachten te hinken. Wordt die plicht op p. 14 van de memorie van toelichting verworpen, op p. 15, staat: *"In kort geding is de termijn vier weken. Omdat daar de*

gronden in het hogerberoepschrift zijn opgenomen, wordt de termijn daar berekend vanaf de indiening van het hogerberoepschrift bij de rechtspraak". Voor beide benaderingen valt wel wat te zeggen. Zowel de tekst van de wet als die van de toelichting moet uiteraard worden aangepast aan de keuze die bij de redactie van het definitieve wetsvoorstel wordt gemaakt. Vooralsnog hanteert het voorontwerp twee termijnen, één van tien en één van vier weken.

Bij het vaststellen van deze termijnen is geen rekening gehouden met:
- verweerders in het buitenland;
- verweerders zonder bekende woon- of verblijfplaats;
- de verweerder in kortgeding in appel, als de appellant de gronden inderdaad mag indienen nadat hij het hogerberoepschrift heeft ingediend en hij die vrijheid gebruikt heeft. Wanneer krijgt die het stuk? De termijn mag niet eerder gaan lopen dan op het moment dat betrokkene kennis heeft kunnen nemen van het beroepschrift én de gronden van het hoger beroep.

<u>Artikel 350 lid 1</u>
Uit het eerste lid zijn de woorden "in de gevallen waarin dit is toegelaten" te verwijderen. De norm is dat de rechter het vonnis uitvoerbaar verklaard als de wet het toelaat. Schendt de rechter die norm dan kan de partij die zich door de uitvoerbaarverklaring bezwaard acht daartegen opkomen, eventueel in een executiegeschil. De gerechtsdeurwaarder, met de executie van het vonnis belast, kan indien nodig een renvooiprocedure beginnen. Maar in geen geval zal hij het vonnis - in het geval van hoger beroep - zonder nader rechterlijk fiat als niet executabel terzijde kunnen leggen omdat de rechter het in strijd met enige wettelijke regel uitvoerbaar bij voorraad verklaarde.

<u>Artikel 352</u>
Dit artikel verwijst naar het thans nog onbekende art. 30a e.v. Niet kan worden vastgesteld of als gevolg van de verwijzingen/schakelbepaling juist is/zijn.

<u>Artikelen 377, 385 en 407</u>
Deze artikelen verwijzen naar het thans nog onbekende art. 30a en de te wijzigen artt. 111-113. Niet kan worden vastgesteld of als gevolg van de verwijzingen/schakelbepaling juist is/zijn.

<u>Artikel 410 lid 3</u>
Het bij art. 339 lid 4 opgemerkte geldt mutatis mutandis ook hier.

<u>Artikel 411</u>
Bij het vaststellen van deze termijn is geen rekening gehouden met verweerders in het buitenland en verweerders zonder bekende woon- of verblijfplaats.

Het spreekt voor zich dat de KBvG bereid is tot een nadere toelichting op deze reactie.

Hoogachtend,
Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders

Mr. O.J. Boeder
Portefeuillehouder Ambtsuitoefening KBvG

05-06/12.000